

University of Groningen

Effecten van informalisering van bestuursrechtspraak

Marseille, A.T.

Published in:
Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2010

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Marseille, A. T. (2010). Effecten van informalisering van bestuursrechtspraak. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 8, 212 - 229.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Effecten van informalisering van bestuursrechtspraak

35

A.T. Marseille¹

1 Inleiding

De taak van de bestuursrechter is de afgelopen twintig jaar veranderd en verzwaaard.

De verandering betreft het object van het rechterlijke oordeel. Twintig jaar geleden kon een appellant er mee volstaan de rechter te laten weten dat hij het met een bepaald besluit van het bestuur niet eens was. De rechter zorgde vervolgens voor integrale doorlichting op rechtmatigheid, zo nodig resulterend in de vernietiging van het besluit. Sinds de invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wil de rechter weten *waarom* een appellant het niet eens is met het door hem bestreden besluit en beperkt hij zijn toetsing tot de aangevochten aspecten van het besluit.

De verzwaring van de taak van de bestuursrechter heeft er mee te maken dat hij niet langer louter wordt afge-rekend op zijn vermogen een juist oordeel te geven over de rechtmatigheid van besluiten. Er wordt inmiddels veel meer van hem verwacht, onder andere op het punt van snelheid, finaliteit, transparantie, ongelijkheids-compensatie (terug van weggeweest!), overtuigingskracht en oplossingsgerichtheid.

Hoe kan de rechter aan al die aanvullende eisen voldoen? Een deel van het antwoord is: informaliseren. Voor zover bestuursrechters het tot hun taak rekenen partijen duidelijkheid te bieden over hun procespositie en te onderzoeken of hun geschil bevredigender kan worden beëindigd dan met een bindende rechterlijke uitspraak, moeten ze meer doen dan stukken lezen tijdens het vooronderzoek en luisteren naar partijen ter zitting. De aanvullende eisen aan de rechter nopen tot een ander, meer informeel, contact met partijen.

In dit artikel is de vraag aan de orde in hoeverre een meer informele inrichting van de procedure bij de bestuursrechter er toe kan bijdragen dat deze beter in staat is te voldoen aan de vele uiteenlopende extra eisen die in de afgelopen twee decennia aan hem zijn gesteld. Bij de opmerkingen die ik maak, baseer ik mij primair op onderzoek naar in 2008 en 2009 bij een aantal rechtbanken uitgevoerde projecten die inhielden dat de

rechter in een vroeg stadium met partijen bijeenkwam om te bezien hoe de behandeling van het beroep zo goed mogelijk zou kunnen worden afgestemd op de specifieke kenmerken van het geschil dat daarin aan de orde was.²

De opbouw van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 ga ik in op de ontwikkeling naar informalisering. In paragraaf 3 is aan de orde op welke wijze de bestuursrechter vorm is gaan geven aan informalisering. In de paragrafen 4 en 5 worden effecten van twee vormen van informalisering in kaart gebracht. In paragraaf 6 ten slotte worden enkele conclusies getrokken.

2 Bestuursrechtspraak in de afgelopen decennia: inspelen op taakverzwaring

Twintig jaar geleden stond het besluit in het centrum van de aandacht van de bestuursrechter, nu de appellant die er beroep tegen heeft ingesteld. Het besluit heeft nog steeds de belangstelling van de bestuursrechter, maar niet meer per definitie geheel en al. De bestuursrechter doet sinds de invoering van de Awb uitspraak op grondslag van het beroepschrift en wil daarom vooral weten waarom de appellant het met het besluit niet eens is.³ Aspecten van het besluit die de appellant in zijn beroepschrift onbesproken laat, hebben niet primair zijn interesse. Hij toetst de rechtmatigheid van het besluit van het bestuur in beginsel slechts voor zover het is aangevochten.⁴

Het feit dat de Awb van de bestuursrechter vraagt allereerst te kijken naar de bezwaren van de appellant, heeft hem gevoeliger gemaakt voor andere belangen van appellanten. Een eerste belang waar de rechter oog voor kreeg, was snelheid. Wie beroep instelt, is gebaat bij een snelle beslissing van de rechter. Sinds een jaar of tien is de bestuursrechter serieus werk gaan maken van

1. Bert Marseille is werkzaam bij de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan Kars de Graaf, Ben Schueller en André Verburg.

2. Zie daarover: Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2009; A.T.

Marseille, *Comparitie en regie in de bestuursrechtspraak*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2010 (2010a); A.T. Marseille, 'Comparitie en regie als panacee voor het bestuursrechtelijk beroep?', *Trema* 2010/3, p. 92-101 (2010b).

3. Art. 8:69 lid 1 Awb. Zie daarover recent:

R.J. Jue, 'Een sleutel voor ambtshalve toetsing aan de bestuursbevoegdheid', *RMThemis* 2010, p. 15-26.

4. D. Allewijn, 'Een nieuw denkmodel voor de bestuursrechter', *RMThemis* 1998, p. 291-298.

tijdige besluitvorming.⁵ Dit heeft ertoe geleid dat beroepszaken bij rechtbanken inmiddels gemiddeld binnen negen maanden worden afgedaan.⁶ In hoger beroep blijkt het nog sneller te kunnen.⁷

Behalve in snelheid raakte de rechter ook geïnteresseerd in finaliteit.⁸ Zijn uitspraak zou zo veel mogelijk de rechtsposities van partijen moeten vastleggen. Een ideaal dat zonder problemen is te realiseren bij de ongegrondverklaring van het beroep, maar niet zonder meer als het beroep gegrond wordt verklaard en het bestreden besluit wordt vernietigd. Dan is van finale beslechting slechts sprake als de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand worden gelaten of als de rechter zelf in de zaak voorziet. Eigen creativiteit,⁹ een ruimere interpretatie van de gebruiksmogelijkheden van art. 8:72 lid 3 en 4 Awb in de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechtelijke instanties,¹⁰ de jurisprudentiële verplichting die mogelijkheden optimaal uit te buiten¹¹ en een helpende hand van de wetgever in de vorm van de bestuurlijke lus¹² hebben ervoor gezorgd dat het ideaal van finaliteit steeds meer binnen bereik komt.

Een volgende ontdekking die de rechter deed betrof het begrip geschil. Traditioneel werd dat gedefinieerd als 'het verschil van mening tussen partijen over de rechtmatigheid van het in beroep bestreden besluit'. Door de opkomst van alternatieve methoden van geschilbeslechting ontstond het besef dat partijen in de procedure bij de bestuursrechter over meer zaken van mening kunnen verschillen dan alleen het aangevochten besluit, en dat goed denkbaar is dat het eigenlijke geschil tussen partijen niet het besluit betreft waar de rechter een oordeel over is gevraagd, maar iets heel anders.¹³ Het besef dat het 'bestreden besluit' en 'het geschil tussen partijen' niet steeds identiek zijn, leidde ertoe dat de rechter zich ging interesseren voor alternatieve oplossingen voor het geschil tussen partijen.

De aandacht voor snelheid, in combinatie met de ontdekking van de diversiteit van geschilbeslechtingsmogelijkheden, bracht de bestuursrechter tot het besef dat, ook al richt elk beroep zich tegen een besluit, niet elk beroep een identieke behandeling behoeft. Afhankelijk van de aard van het besluit en van het geschil daarover

zou de rechter per zaak moeten kiezen welke van zijn bevoegdheden hij wel en niet benut. Sommige zaken zijn gebaat bij een gedegen vooronderzoek, andere bij een uitgebreide behandeling ter zitting, weer andere kunnen prima zonder zitting worden afgedaan, nog weer andere zaken zijn er juist mee geholpen dat rechter en partijen zo snel mogelijk om tafel gaan. Dit besef heeft geresulteerd in levendige discussie over de vraag hoe de procedure bij de bestuursrechter zo kan worden georganiseerd, dat recht wordt gedaan aan de diversiteit van geschillen die daar aan de orde zijn.¹⁴ Een laatste gewaarwording betreft de tevredenheid van de appelland over de procedure bij de rechter. Als de rechter uitspraak doet is er altijd een winnaar en een verliezer. Is de appelland de verliezer, dan maakt die verontrustend vaak gebruik van de mogelijkheid van hoger beroep.¹⁵ Waarom wordt er zo veelvuldig geappelleerd? In het licht van de procedurele-rechtvaardigheidstheorie zou de veronderstelling moeten luiden dat de beslissing om hoger beroep in te stellen niet alleen wordt beïnvloed door de inhoud van de uitspraak van de rechter, maar ook door het verloop van de procedure.¹⁶ Naarmate betrokkenen beter geïnformeerd zijn over de kenmerken van de procedure en zich meer 'gehoord' (in de breedste zin van het woord) voelen, zullen zij een voor hen negatieve uitspraak eerder accepteren en minder snel in hoger beroep gaan.

Had het centraal stellen van de appelland in de procedure bij de bestuursrechter voor hem alleen maar positieve gevolgen? Niet geheel en al. In het verlengde van de door de wetgever aan de appelland toebedeelde verantwoordelijkheid voor het bepalen van de reikwijdte van het geschil over het aangevochten besluit, gingen bestuursrechters meer en meer de eigen verantwoordelijkheid van de appelland benadrukken, vooral voor wat betreft de onderbouwing van diens standpunt over de feiten. Bestuursrechters zijn daarnaast steeds minder gebruik gaan maken van hun bevoegdheid de feiten aan te vullen.¹⁷ Ten slotte vond de rechter dat partijen uit eigen beweging hun stellingen over de feiten voldoende aannemelijk dienden te maken en spontaan het daar-

5. B.J. van Ettekoven, 'Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn)' (preadvies VAR), in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: BJu 2001, p. 99-143; A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*, Den Haag: BJu 2004.

6. De Rechtspraak, *Jaarverslag Rechtspraak* 2009, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 64.

7. Raad van State, *Jaarverslag* 2009, Den Haag: Raad van State 2010, p. 272.

8. B.J. Schueler, 'Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrecht-spraak' (preadvies Vereniging voor Bouwrecht), in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven & J. Hoekstra, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 3-70, zie p. 13-14.

9. D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak*, Zutphen/Zeist: SSR/Uitgeverij Kerkebosch 2008, p. 196-197.

10. Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 februari 2008, JB 2008/76 (m.nt. Albers), CRvB 24 september 2008, AB 2009, 281 (m.nt. Marseille).

11. Sinds enige tijd geldt dat als een besluit wordt vernietigd, de rechtbank de mogelijkheid van finale beslechting van het geschil moet onderzoeken, zie ABRvS 10 december 2008, JB 2009/39. Kritisch: L.J.A. Damen, 'Lijdt de bestuursrechter aan "finalitis"?', AA 2010, p. 271-277.

12. B.J. Schueler, 'Het voorstel voor een Wet bestuurlijke lus en de positie van de belanghebbende in het omgevingsrecht', *M en R* 2008, p. 618-626; L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', AA 2010, p. 235-244.

13. A.F.M. Brenninkmeijer, 'Conflictbemiddeling in het bestuursrecht', in: I.C. van der Vlies & S. Pront-van Bommel, *Van toetsing naar bemiddeling*, Deventer: Kluwer 1997, p. 57-73; M.A. Pach, 'Mediation in het bestuursrecht. Het kan, het mag en het werkt' (preadvies VAR), in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuurs-*

rechter (VAR-reeks 126), Den Haag: BJu 2001, p. 5-97; D. Allewijn, 'De bestuursrechter als begeleider van schikkingsonderhandelingen', *JBplus* 2005, p. 181-191.

14. Van Ettekoven 2001, p. 99-143; Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht, *Eindrapport*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2006; A.T. Marseille, *De zitting bij de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2009, p. 85-89.

15. A.T. Marseille, K.J. de Graaf & A.J.H. Smit, *Ruimte voor rechtsvorming*, Den Haag: BJu 2007; A.T. Marseille, 'De stormloop op het hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep', *NJB* 2009, p. 1716-1723.

16. Zie hierover onder meer: J.M. Barendrecht & M.A. Gramatikov, 'Aanvaardbaarheid van rechtspleging', *NJB* 2010, p. 1102-1110; Janneke van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2010, p. 19-32.

17. Marseille 2004; T. Barkhuysen, L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: BJu 2007.

voor benodigde bewijsmateriaal zouden moeten aandragen. Ongelijkheidscompensatie exit.¹⁸ De terughoudendheid van de rechter op het punt van de feitenvaststelling bleek niet vol te houden. Uit onderzoek in het kader van de derde evaluatie van de Awb kwam naar voren dat bij partijen veel onduidelijkheid bestaat over hun procespositie, met name op het punt van de feitenvaststelling door de rechter.¹⁹ Partijen vinden het vaak moeilijk te voorspellen hoe de rechter de bewijslast tussen hen zal verdelen, hoe hij bewijs waardeert en in hoeverre hij voor zichzelf een rol ziet weggelegd bij de vaststelling van de feiten.²⁰ Ook al zijn ze zelf verantwoordelijk voor de bewijsvoering, ze hebben de rechter nodig als gids. Voor zover de rechter gevoelig is voor de roep om regie ter zake van de discussie over het bewijs, staat hij voor de vraag op welk moment in de procedure hij die regierol het beste op zich kan nemen. In theorie is de zitting een goed moment voor een goed gesprek over het bewijs, maar in de praktijk valt de zitting te laat in de procedure om op dit punt van betekenis te zijn. Hetzelfde geldt overigens als de rechter te weten wil komen of het geschil op een andere manier dan met een uitspraak kan worden beslecht. Ook daarvoor valt de zitting op een te laat moment in de procedure. Als de zitting ongeschikt is voor deze rechterlijke activiteiten, hoe en wanneer moet het dan wel?

3 Informalisering beproefd en onderzocht

Zowel om snel te kunnen vaststellen of het geschil tussen partijen gebaat is bij een andere wijze van beslechting dan met een uitspraak, als om partijen eerder en meer duidelijkheid te bieden over wat zij met een procedure bij de bestuursrechter wel en wat ze niet kunnen bereiken, is bij bestuursrechters het idee opgekomen de rechter op een zo vroeg mogelijk moment in de procedure met partijen bijeen te laten komen.²¹ Op zo'n vroege bijeenkomst – een comparitie, een regiezitting of een gewone zitting – zouden afspraken met partijen kunnen worden gemaakt over de gewenste wijze van behandeling van het beroep. Twee vragen zouden centraal moeten staan. De eerste: is het geschil tussen partijen gebaat bij een uitspraak, of verdient het een andere wijze van beslechting? De tweede vraag, die slechts aan de orde zou zijn bij een positief antwoord op de eerste vraag: wat zouden partijen kunnen, willen en moeten ondernemen om de rechter in staat te stellen optimaal geïnformeerd uitspraak te doen?

Voor de beantwoording van beide vragen is een informele opstelling van de rechter vereist. De eerste vraag vereist dat de rechter onderzoekt of het geschil tussen

partijen zich beperkt tot het bestreden besluit, of dat het omvangrijker is en tevens of partijen er baat bij hebben – en er ook voor voelen – hun geschil op een andere manier te beslechten dan met een rechterlijke uitspraak. Een dergelijk onderzoek kan tot drie verschillende alternatieve uitkomsten van de procedure leiden. In de eerste plaats kan de rechter samen met partijen tot de conclusie komen dat de procedure moet worden opgeschort, om partijen de gelegenheid te geven met elkaar, zo nodig met hulp van een onafhankelijke derde, in gesprek te gaan over de oplossing van hun geschil. Een tweede alternatieve uitkomst is dat de rechter een schikking tussen partijen treft. Een laatste alternatieve uitkomst houdt in dat de rechter een van de partijen tot de overtuiging brengt dat hij hem (de rechter) niet voor zijn standpunt zal kunnen winnen en dat het verstandiger is over te gaan tot intrekking van het beroep (als het de appellant betreft) of van het bestreden besluit (als het het bestuursorgaan betreft). Al deze informele rechterlijke activiteiten kunnen worden omschreven als: samen met partijen zoeken naar overeenstemming of aanvaarding.

De tweede vraag (wat zouden partijen nog kunnen, willen en moeten ondernemen om de rechter in staat te stellen optimaal geïnformeerd uitspraak te doen?) vereist niet alleen dat de rechter aan partijen duidelijk maakt hoe de bewijs(voerings)last tussen hen is verdeeld,²² maar ook dat hij een voorlopige waardering geeft van het reeds aangevoerde bewijs en met partijen bespreekt welk bewijs ze zouden moeten leveren om hem van hun standpunt over de feiten te overtuigen. In het kader daarvan kan ook de vraag aan de orde komen of het voor de betrokken partij zin heeft een poging te doen het benodigde bewijs te leveren, of dat het – gezien het feit dat het bewijs cruciaal is voor de uitkomst van het beroep en het onmogelijk blijkt het te leveren – verkieslijker is het verlies van de procedure te aanvaarden.²³ Deze informele rechterlijke activiteiten kunnen worden omschreven als: inzicht bieden in de procespositie van partijen.

Het idee om de bestuursrechter op een zo vroeg mogelijk moment in de procedure met partijen bijeen te laten komen heeft geresulteerd in het project Differentiatie van werkstromen. In kader daarvan is bij vier sectoren bestuursrecht van rechtbanken in 2008 en 2009 een experiment gehouden waarbij de rechter zo snel mogelijk met partijen bijeenkomt. Voor dit artikel zijn de in Dordrecht, Roermond en Leeuwarden uitgevoerde experimenten van belang. Bij alle drie de rechtbanken was een deel van de bestuursrechters bij het experiment betrokken. In Dordrecht en Roermond werd in al hun zaken ongeveer drie maanden na het instellen van het beroep een comparitie ex art. 8:44

18. CRvB 1 juni 2005, JB 2005/237 (m.nt. Wenders). Zie voorts: J.B. Schueler, 'Bewijs in het bestuursprocesrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek* (zesde druk), Deventer: Kluwer 2009, p. 565-580.

19. Barkhuysen, Damen, e.a. 2007, p. 299-303.

20. A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens

vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)', *Trema* 2007, p. 423-431, zie p. 428.

21. Zie daarover: Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht 2009.

22. Over het subtiel maar essentiële verschil tussen die beide begrippen: Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss.

Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005, p. 22-25.

23. Het perspectief is dan gewisseld; het gaat niet meer over bewijslevering, maar over aanvaarding.

Awb gehouden, waar partijen voor werden opgeroepen. Doel van de comparitie was met partijen af te spreken hoe de zaak verder zou worden behandeld. In Leeuwarden werden alle zaken van de deelnemende rechters zo snel mogelijk op een reguliere zitting geagendeerd (zes weken na het instellen van het beroep als het beroepsschrift geen gebreken vertoonde, na tien weken als herstel geboden was).

De experimenten zijn geëvalueerd door de deelnemende rechtbanken zelf en door onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen.²⁴ De in dit artikel gepresenteerde gegevens zijn voor een groot deel op het Groningse onderzoek gebaseerd. Daarnaast is nog enig aanvullend onderzoek gedaan, waarbij extra gegevens zijn verzameld over bewijslevering in het vervolg op de in Dordrecht en Roermond gehouden comparities.

In de volgende twee paragrafen is de vraag aan de orde in hoeverre de vroege bijeenkomst van rechter en partijen heeft geleid tot een zoektocht naar overeenstemming of aanvaarding, dan wel tot het verhelderen van de bewijspositie van partijen, en wat de effecten van die beide informele rechterlijke activiteiten waren.

4 De rechter zoekt met partijen naar overeenstemming of aanvaarding

Als de rechter te weten wil komen of partijen er baat bij hebben dat hun geschil op een andere manier wordt beslecht dan met een rechterlijke uitspraak, biedt een vroege bijeenkomst met partijen daartoe de mogelijkheid. Hoe vaak leidt zo'n bijeenkomst er toe dat partijen proberen tot een vergelijk te komen of dat een van de partijen tot de conclusie komt dat hij de procedure zal verliezen en daar zijn consequenties uit trekt?

Een eerste observatie, gebaseerd op de verslagen van de door de onderzoekers bijgewoonde comparities en zittingen, is dat er op de comparities in Dordrecht en Roermond op dit punt van alles gebeurde, en op de zittingen in Leeuwarden bijna niets.²⁵

Het beeld dat uit de verslagen van de bijgewoonde comparities en zittingen naar voren komt, wordt bevestigd als wordt gekeken naar de kwantitatieve inventarisatie van de uitkomsten van de comparities en zittingen. In de onderstaande tabel is te zien hoe vaak de vroege bijeenkomsten resulteerden in intrekking van het beroep, overleg tussen partijen en voortzetting van de procedure.²⁶

Tabel 1 Resultaat vroege bijeenkomst

Resultaat	Rechtbank		
	Dordrecht	Roermond	Leeuwarden
Intrekking	13%	12%	2%
Overleg	14%	13%	0%
Voortzetting procedure	73%	75%	98%
Totaal	100%	100%	100%
N	146	174	89

Het grote verschil tussen Dordrecht en Roermond enerzijds en Leeuwarden anderzijds wordt bevestigd. In de eerste twee rechtbanken, waar de vroege bijeenkomst werd gehouden in de vorm van een comparitie, had die in ongeveer een kwart van de zaken als resultaat dat partijen met elkaar in gesprek gingen, een schikking werd getroffen of een van de partijen tot de conclusie kwam dat verder procederen geen zin had. In Leeuwarden, waar de vroege bijeenkomst met partijen een reguliere zitting was, was zelden sprake van een dergelijke uitkomst.

De tabel laat *niet* zien hoe vaak intrekking het gevolg is van het treffen van een schikking of van de aanvaarding van het verlies door een van de partijen, en evenmin hoe vaak de rechter wel op zoek gaat naar overeenstemming of aanvaarding, maar zonder resultaat. Om daar meer over te weten te komen, richt ik me specifiek op de Rechtbank Roermond. Daar hebben rechters gedurende het project Differentiatie van werkstromen van elke comparitie een kort verslag gemaakt, waarin het verloop en de uitkomst van de comparitie is weergegeven.²⁷ Op basis van deze verslagen is een globaal beeld te geven van de acties die de rechter onderneemt om partijen tot overeenstemming of acceptatie te brengen en het succes dat hij daarmee boekt.

Op 33% van de Roermondse comparities deed de rechter een poging partijen met elkaar in gesprek te brengen, een schikking te bewerkstelligen of een van de partijen te bewegen de handdoek in de ring te werpen. In 13% betrof het een poging tot overleg, in 8% een schikkingspoging en in 12% een poging een van de partijen tot opgave te bewegen.

In driekwart van de gevallen bleek de rechter in meer of mindere mate succesvol. Anders gezegd: 25% van de comparities resulteerde in overleg of acceptatie, of in de bereidheid van (een van de) partijen dit te overwegen. Het volledige of gedeeltelijke succes van de rechter betrof in 10% van de comparities de afspraak dat partijen met elkaar in overleg zouden gaan, in 4% ging het om een schikking tussen partijen en in 11% betrof het de aanvaarding van het verlies van de procedure door een van de partijen. Boekte de rechter succes, dan was dat in driekwart van de gevallen een volledig succes, in een kwart van de gevallen een voorwaardelijk succes.

24. Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht 2009; Marseille 2010a.

25. Marseille 2010a, p. 183-231.

26. Marseille 2010a, p. 60-61 en p. 118.

27. Het betrof verslagen van 174 ter comparitie behandelde zaken.

4.1 Directe en indirecte effecten

In Dordrecht en Roermond had een kwart van de comparities als uitkomst dat een alternatieve afdoening werd gekozen, gezocht of overwogen. Zijn er behalve dat directe effect ook nog indirecte effecten te constateren?

Als de rechter succes boekt op het punt van overleg of aanvaarding, zijn de twee duidelijkste indirecte effecten van zijn actie dat het geschil tussen partijen finaal is beslecht en dat de procedure relatief snel is beëindigd. De finale beslechting blijkt uit het feit dat met de overeenstemming of opgave de rechtsverhouding tussen partijen vaststaat. Van een snelle beëindiging is slechts dan geen sprake als het overleg tussen partijen wel met succes wordt bekroond, maar veel tijd in beslag neemt. Voor zover de overleg- of aanvaardingspogingen van de rechter geen succes hebben, is het effect van zijn handelen op tijdigheid en finaliteit neutraal of negatief. Neutraal voor zowel tijdigheid als finaliteit, als partijen niet op de suggesties van de rechter ingaan. Negatief voor wat betreft tijdigheid, als ze wel ingaan op de suggestie met elkaar in overleg te treden, maar er niet uitkomen.²⁸

Als de bestuursrechter er in slaagt overeenstemming of aanvaarding te bewerkstelligen, welk effect heeft dat dan op de acceptatie van de uitkomst van de procedure door partijen? Van belang in dit verband zijn de resultaten van onderzoek van Van der Linden naar de comparitie na antwoord in civiele procedures. Van der Linden heeft onderzoek gedaan naar de verwachtingen van de partijen (eiser, gedaagde, gemachtigden en rechter) over de comparitie en naar hun tevredenheid over de uitkomst. In de twee rechtbanken waar zij onderzoek deed, Den Bosch en Utrecht, resulteerden de comparities in respectievelijk 41% en 23% van de gevallen in een schikking.²⁹ Uit haar onderzoek blijkt dat het oordeel van partijen over de bereikte schikking ambivalent is. Enerzijds wordt de bevinding uit eerder onderzoek, dat partijen het meest tevreden zijn met de uitkomst van het geschil als die uitkomst niet door een derde is bepaald maar mede door henzelf, bevestigd: partijen in procedures waarin een schikking is bereikt zijn meer tevreden dan partijen in procedures waarin geen schikking is bereikt.³⁰ Anderzijds blijkt dat in 42% van de zaken waarin een schikking is getroffen, tenminste een van de partijen de schikking als een 'dwangschikking' kwalificeert en van oordeel is dat rechter een te zwaar stempel op de schikkingsonderhandelingen heeft gedrukt.³¹

Hoe dienen (in dit licht) de activiteiten van de Dordtse en Roermondse bestuursrechters te worden beoordeeld?

Harde uitspraken kunnen daar niet over worden gedaan, omdat slechts een globaal beeld bestaat van de gang van zaken ter comparitie en van de waardering van de betrokkenen daarover. Dat globale beeld komt echter sterk overeen met de bevindingen van Van der Linden. Wat betreft het optreden van de rechter ter comparitie was niet of nauwelijks sprake van situaties waarin de rechter zijn of haar gezag ten volle inzette om partijen tot overleg te bewegen of om een van de partijen zijn of haar verlies te laten nemen.³² Desondanks werd door partijen in de telefonische interviews, gehouden in de periode na de comparitie, af en toe als klacht geuit dat de rechter hen te nadrukkelijk had gestuurd in de richting van een bepaalde uitkomst.³³ Een laatste effect betreft de consistentie van het rechterlijk handelen. De in het kader van het onderzoek naar de comparities en vroege zittingen in Dordrecht, Roermond en Leeuwarden verzamelde gegevens laten grote verschillen tussen de verschillende rechtbanken zien. Ook Van der Linden vindt grote verschillen tussen de twee rechtbanken waar zij onderzoek deed: in de ene rechtbank was de kans op een geslaagde comparitie bijna twee keer zo groot als in de andere rechtbank. De geconstateerde verschillen rechtvaardigen de conclusie dat het voor de wijze van behandeling van een geschil uitmaakt bij welke rechtbank het wordt behandeld. Hoe moeten die verschillen worden beoordeeld? Zijn ze onvermijdelijk en aanvaarbaar, of onacceptabel en te voorkomen? Zeker lijkt dat verschillen in talent, vaardigheden en taakopvatting tussen rechters sterker naar voren treden naarmate van hen een minder lijdelijke opstelling wordt verwacht. Zo bezien is inconsistentie inherent aan informeel handelen. Dat neemt niet weg dat bestuursrechters qua taakopvatting eigenlijk niet van elkaar mogen verschillen en dat vaardigheden zijn aan te leren. Maar talent is iets wat je bezit – of niet. Dat betekent dat als bestuursrechters vinden dat het hun taak is om, als ze met partijen bijeen zijn, de mogelijkheden van een alternatief voor een rechterlijke uitspraken actief te onderzoeken, dergelijke bijeenkomsten alleen zouden moeten worden geleid door goed opgeleide, gelijkgestemde en voldoende getalenteerde rechters.

5 De rechter biedt partijen inzicht in hun procespositie

Als partijen in de procedure bij de bestuursrechter van mening verschillen over de aan het besluit ten grondslag gelegde feiten, biedt een vroege bijeenkomst met de rechter een uitgelezen mogelijkheid om te bespreken wie van de partijen de bewijs(voerings)last heeft voor

28. Vergelijk de resultaten van mislukte mediationpogingen in bestuursrechtelijke procedures. Zaken waarin mediation wordt beproefd duren 73% langer dan zaken waarin dit niet gebeurt; heeft de mediationpoging geen succes, dan duurt het extra lang. Zie: L. Combrink e.a., *Op maat beslecht. Mediation naast rechtspraak* 1999-2009, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2009, p. 81-83. Overigens gaat het bij mediation

in bestuursrechtelijke zaken om een (relatief) bescheiden gebeuren. In 2009 werden 486 mediations gestart in reguliere bestuursrechtelijke zaken. Van de 445 afgeronde mediations was 69% geslaagd. Zie: De Rechtspraak, *Jaarverslag Rechtspraak* 2009, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 73.

29. Van der Linden 2010, p. 79.

30. Van der Linden 2010, p. 105.

31. Janneke van der Linden, Albert Klijn & Frank van Tulder, 'Meesterlijk gedrag: leren van compareren', *Rechtstreeks* 2009/3, p. 7-43; zie p. 10.

32. Marseille 2010a, p. 74-76 en p. 78-85. De bestuursrechter is daartoe overigens zeker in staat. Zie Marseille 2009, p. 77-78 en p. 241-243.

33. Marseille 2010a, p. 83.

welke feiten, wat de overtuigingskracht is van het reeds aangevoerde bewijs en in hoeverre elk van de partijen bereid en in staat is zo nodig nader bewijs te leveren.

5.1 De discussie ter comparitie over bewijslast en bewijislevering

Als bewijslast en bewijislevering onderwerp van gesprek zijn op een comparitie, is de eerste vraag hoe dat gesprek verloopt. Afgaande op de bijgewoonde comparities doen zich verschillende scenario's voor. De rechter kan zich er toe beperken (1) partijen de gelegenheid te bieden tot nadere toelichting en verduidelijking. De rechter gaat een stap verder als hij (2) partijen duidelijk maakt hoe de bewijslastverdeling ligt. Nog een stap verder gaat de rechter als hij, na partijen inzicht te hebben geboden in de bewijslastverdeling, ook (3) iets zegt over hoe hij het tot nu toe aangedragen bewijs waardeert. Voor zover de rechter meer of minder expliciet laat doorschemeren wat hij van het bewijs vindt, kan hij nog weer een volgende stap zetten, door (4) de mogelijkheid van nadere bewijislevering aan de orde te stellen. Een laatste en meest vergaande stap doet de rechter door (5) een als 'Socratisch gesprek' aan te duiden conversatie met een van de partijen over bewijislevering te houden, waarin hij de betreffende partij laat nagaan of het zin heeft bewijs te leveren.

In de bijgewoonde comparities waren het eerste en het vierde scenario het vaakst aan de orde.

Het eerste scenario betreft de klassieke opstelling van de rechter. De rechter is voorkomend, biedt alle ruimte aan partijen, is veelal geïnteresseerd en vraagt soms zelfs door. Deze opstelling laat zich op twee manieren verklaren. De rechter kan er voor kiezen omdat hij uitgaat van het adagium: de klant is koning. Als een van de partijen iets te berde wil brengen, moet die daar alle gelegenheid voor hebben, en moet deze zo nodig zelfs geholpen worden zijn standpunt zo volledig en voordelig mogelijk voor het voetlicht te brengen. Een andere reden om voor een uitnodigende opstelling te kiezen is dat de rechter redeneert dat hij uiteindelijk een oordeel moet vellen over de feiten en dat alles wat hij ter comparitie of zitting van partijen hoort wat tot een beter onderbouwd oordeel over de feiten kan leiden, is meegenomen.

Het andere veelvoorkomende scenario – de rechter stelt de mogelijkheid van nadere bewijislevering aan de orde – past goed in het ideaaltypische beeld van de comparitie. De rechter is er voor partijen en moet dan ook niet schromen met hen informatie te delen waar zij hun voordeel mee kunnen doen, zeker als die kan bijdragen aan een bevredigende uitkomst van het geschil. Als de rechter dit scenario volgt, betekent dit per definitie dat hij partijen duidelijk maakt hoe de bewijslastverdeling ligt en dat hij iets zegt over hoe hij het tot dan toe aangedragen bewijs waardeert. De rechter heeft daar in

veel gevallen maar heel weinig woorden voor nodig. Als hij een appellant in een zaak over de weigering van een arbeidsongeschiktheidsuitkering laat weten: 'U zegt nu wel dat u ziek bent, maar dan moet u wel met meer komen', maakt hij in een klap duidelijk waar de bewijsvoeringslast ligt, dat de betrokkene vooralsnog met te weinig is gekomen om hem te overtuigen en dat hij in beginsel positief zal reageren op een bewijsaanbod. De rechter kan op verschillende manieren invulling geven aan dit scenario. Hij kan het laten bij een opmerking in de trant van: 'U zult wel met meer moeten komen', maar kan ook vragen: 'Bent u van plan met meer te komen?', en bij een bevestigend antwoord als vervolgvraag stellen: 'Met wat denkt u dan te gaan komen?' Als de aangesprokene vervolgens vertelt welke gegevens hij van plan is te overleggen, kan de rechter zich ook daar nog over uitlaten, bijvoorbeeld met de opmerking: 'U zegt nu wel dat u met dat en dat gaat komen, maar ik denk niet dat dat voldoende is.' Hoe meer de rechter met appellant in gesprek gaat over het benodigde bewijs, des te meer hij in de buurt komt van het Socratische gesprek. Zo'n gesprek is in zekere zin een gedachte-experiment, waarbij de rechter de appellant een antwoord probeert te laten vinden op de vraag of wat die aan bewijs zou willen leveren ook te vergaren is en zo ja, of dat voldoende zal zijn om de rechter aan zijn kant te krijgen.³⁴

Afgaande op de bijgewoonde comparities en zittingen is op ongeveer de helft daarvan bewijislevering aan de orde.³⁵ De opstelling van de rechter varieert enorm. Onderstaande tabel biedt daarvan een globaal beeld.

Tabel 2 Opstelling rechter in de discussie over de feiten³⁶

Opstelling	Rechtbank		
	Dordrecht	Roermond	Leeuwarden
Rechter laat het bij: gelegenheid geven tot verduidelijking standpunt	0%	78%	62,5%
Rechter laat zich uit over bewijslastverdeling en/of bewijswaardering	100%	22%	37,5%
Totaal	100%	100%	100%
N	5	9	8

Uit de tabel blijkt dat als in Dordrecht de aan het bestreden besluit ten grondslag liggende feiten onderwerp van gesprek waren, de rechter nooit volstond met het stellen van geïnteresseerde vragen aan partijen, maar altijd ook iets zei over de bewijslastverdeling, en de appellant er in voorkomend geval expliciet op wees dat het bewijs dat hij tot nu toe had geleverd niet overtuigend was. In Roermond daarentegen liet de rechter zich er meestal niet toe verleiden iets te zeggen over de

34. Zie voor een voorbeeld: Marseille 2010a, p. 233-234.

35. Op 22 van de 46 in Dordrecht, Roermond

en Leeuwarden bijgewoonde comparities en zittingen.

36. Omschreven in statistische termen betreft het

een redelijk sterk ($Tau-b = .41$) en een op 10%-niveau significant verband ($p = .074$).

overtuigingskracht van het beschikbare bewijs.³⁷ Leeuwarden neemt een tussenpositie in, zij het dat steeds als de Leeuwarder rechters een appellant lieten weten dat hij met meer zou moeten komen, dit in de regel nogal impliciet gebeurde.³⁸

5.2 Leidt de comparitie tot afspraken over bewijslevering door de appellant?

Hoe vaak leidt een comparitie of vroege zitting tot afspraken over bewijslevering door appellanten? In de onderstaande tabel is dit te zien.

Tabel 3 Afspraken ter comparitie/zitting over bewijslevering door appellant?³⁹

Afspraak gemaakt?	Rechtbank		
	Dordrecht ⁴⁰	Roermond	Leeuwarden
Ja	31%	19%	0%
Nee	69%	81%	100%
Totaal	100%	100%	100%
N	131	160	89

Opnieuw zijn grote verschillen te zien, nu tussen Dordrecht en Roermond enerzijds en Leeuwarden anderzijds. In Dordrecht resulteren drie op de tien comparities in afspraken over bewijslevering, in Roermond twee op de tien, in Leeuwarden geen enkele. De mate waarin afspraken over bewijslevering worden gemaakt, verschilt per deelgebied van het bestuursrecht. In socialeverzekeringszaken en sociale voorzieningszaken komen ze zeer frequent voor (respectievelijk in 33% en 24% van de gevallen), in ambtenarenzaken zijn ze volledig afwezig.⁴¹

5.3 Hoe vaak is – als wordt geleverd – het bewijs van invloed op de rechterlijke beslissing?

Als de rechter met een van de partijen afspraken maakt over bewijslevering, is per definitie onzeker wat er gaat gebeuren. Wordt de afspraak nagekomen? Zo ja, wordt dan bewijs geleverd binnen de afgesproken termijn? En als er wat komt, is dat wat is beloofd, of minder dan beloofd? De belangrijkste vraag is echter of het geleverde bewijs het beoogde resultaat heeft: leidt het er toe dat de rechter zich achter de visie op de feiten schaaft van de partij die het bewijs heeft geleverd?

Dit is onderzocht voor de Dordtse en Roermondse zaken waarin de rechter met de appellant heeft afgesproken dat die met nader bewijs zou komen. Het be-

trof 71 zaken. Van 61 daarvan is bekend wat er terecht is gekomen van de afspraak om bewijs te leveren en of, als de appellant met bewijs is gekomen, dit de beslissing van de rechter heeft beïnvloed.

Een eerste bevinding is dat als de rechter met een appellant afsprekt dat die nader bewijs zal leveren, deze zes van de tien keer zijn kans grijpt en met bewijs komt.⁴² Als de appellant zich aan zijn woord houdt en bewijs levert, komt hij in de meeste gevallen tevens binnen de gestelde termijn met het bewijs. De meest gebruikelijke termijnen voor bewijslevering zijn twee, vier en zes weken. Gemiddeld krijgen appellanten vier à vijf weken voor het aanleveren van nader bewijs. In vier van de vijf gevallen slaagt de appellant er in het bewijs binnen de termijn te leveren.⁴³ Lukt het niet, dan is hij nogal eens veel te laat, soms met fatale gevolgen.⁴⁴

Wordt gekeken waar de appellant mee komt, dan is dat echter niet altijd precies wat hij heeft toegezegd. In ruim een kwart van de gevallen komt appellant met minder dan beloofd. In plaats van de toegezegde rapportage van een psychiater komt hij met een A4'tje van een psychiatisch verpleegkundige, in plaats van met een 'medische onderbouwing' van zijn klachten komt hij met een verwijsbriefje aan de specialist.

En dan de hamvraag: doet het bewijs er toe? In de onderstaande tabel is dat te zien.

Tabel 4 Is het geleverde bewijs beslissend voor de uitkomst van het beroep?

Beslissend?	Frequentie
Ja	5%
Nee	95%
Totaal	100%
N	38

De tabel laat zien dat de beoordeling van het aangeleverde bewijs er slechts zelden toe leidt dat de rechter op grond daarvan de kant van de appellant kiest. Slechts in 5% van de gevallen waarin de appellant met nader bewijs komt, is dit beslissend voor de uitkomst van de procedure.

5.4 Als de rechter het bewijs niet overtuigend vindt, hoe motiveert hij dat dan?

Als het aangedragen bewijs de rechter niet weet te overtuigen, hoe laat hij dat dan in zijn uitspraak weten? Uit de uitspraken in zaken waarin bewijslevering heeft plaatsgevonden zonder dat de appellant daarmee resultaat boekte, blijken vijf verschillende rechterlijke strategieën.

37. Zie voor een uitzondering, Marseille 2010a, p. 200-201.

38. Zie bijvoorbeeld Marseille 2010a, p. 226.

39. Omschreven in statistische termen betreft het een redelijk sterk (Tau-b = .28) en een op 1%-niveau significant verband (p. = .00).

40. Voor de vergelijkbaarheid zijn de Dordtse belasting- en studiefinancieringszaken buiten beschouwing gelaten.

41. Ook in de Dordtse belasting- en studiefinancieringszaken komen ze relatief weinig voor (respectievelijk in 7% en 5% van de gevallen).

42. In 38 van de 61 gevallen, derhalve in 62%.

43. Van 23 zaken is bekend of de appellant binnen de termijn leverde. In 18 van die 23 zaken was dit het geval.

44. Zie ABRvS 25 november 2009, AB 2010, 85 (m.nt. Marseille).

Een eerste strategie is dat de rechter in de uitspraak zwijgt over het aangeleverde bewijs. Uit zijn overwegingen blijkt dan op geen enkele wijze dat ter comparatie is afgesproken dat appellant bewijs zou leveren en dat de rechter het geleverde bewijs niet overtuigend vond. Alleen uit het dictum van de uitspraak ('ongegronde') valt dit op te maken.

Een tweede strategie houdt in dat de rechter een standaardformulering gebruikt om duidelijk te maken dat het bewijs hem niet heeft overtuigd. In de uitspraak is dan bijvoorbeeld te lezen:

'Eiseres heeft met betrekking tot de datum in geding geen gegevens overgelegd waaruit medische beperkingen zijn te herleiden die ernstiger zijn dan door verweerder is aangenomen.'

Als derde strategie kan de rechter beslissen het te laten bij de constatering dat het aangeleverde bewijs onvoldoende is om hem te overtuigen. Een voorbeeld biedt de volgende overweging:

'Het door appellant overgelegde tegenadvies biedt geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder geen doorslaggevende betekenis mocht toekennen aan het welstandsadvies.'

Een vierde strategie houdt in dat de rechter zich ter onderbouwing van zijn afwijzing expliciet schaaft achter het standpunt van het bestuur over het bewijs. In de uitspraak is dan bijvoorbeeld te lezen:

'Het door de medisch adviseur van de gemachtigde van appellant opgesteld advies van 28 januari 2009 heeft voor de bezwaar-verzekeringsarts geen aanleiding gegeven tot een ander standpunt. De rechtbank acht hetgeen door de medisch adviseur in zijn advies van 28 januari 2009 naar voren is gebracht, voldoende weerlegd door de bezwaar-verzekeringsarts in zijn commentaar van 12 februari 2009.'

Als vijfde strategie kan de rechter ten slotte kiezen voor een inhoudelijke motivering van zijn afwijzing. Een voorbeeld van een – zij het nogal magere – inhoudelijke motivering betreft de volgende overweging:

'De rechtbank ziet in de door eiser in bezwaar en beroep overgelegde medische gegevens geen aanleiding om af te wijken van het primaire medische oordeel. Deze nieuwe gegevens leveren geen medisch objectieve feiten en omstandigheden op die duiden op een andere medische belastbaarheid van eiser dan vastgesteld door de primaire verzekeringsarts.'

Wat zwaarder aangezette inhoudelijke motiveringen van de afwijzing van het bewijs zijn in de volgende twee overwegingen te vinden:

'Uit de in beroep overgelegde enkele doorverwijzing van 16 juni 2008 naar een specialist volgt niet dat eiser op de datum van belang arbeidsongeschikt zou zijn.

Van enige diagnose die grondslag zou kunnen vormen voor een dergelijke conclusie op enig moment op of na de ten deze relevante datum is niet gebleken.'

'Uit het rapport van de internist blijkt niet dat op grond van objectieve gegevens kan worden aangetoond dat eiseres lijdt aan het CVS (Chronisch Vermoeidheids Syndroom).'

Hoe vaak wordt elk van de vijf strategieën gevolgd? Van 25 zaken kon dat worden vastgesteld. De resultaten zijn in de onderstaande tabel te zien.

Tabel 5 Motivering in de uitspraak van de afwijzing van het bewijs

Motivering	Frequentie
De rechter zwijgt in de uitspraak over het aangeleverde bewijs	4%
De rechter gebruikt een standaardformulering om duidelijk te maken dat het bewijs hem niet heeft overtuigd	20%
De rechter laat het bij de constatering dat het aangeleverde bewijs onvoldoende is om hem te overtuigen	24%
Ter onderbouwing van zijn afwijzing van het bewijs, stelt de rechter zich expliciet achter het standpunt van het bestuur over het bewijs	12%
De rechtbank geeft een inhoudelijke motivering voor haar afwijzing	40%
Totaal	100%
N	25

Uit de tabel valt op te maken dat in slechts 40% van de zaken de rechter inhoudelijk motiveert waarom hij het door de appellant aangeleverde bewijs niet overtuigend vindt. In 60% van de gevallen volstaat de rechter met een standaardformulering, een instemmende parafrase van de opvatting van het bestuur, de enkele mededeling dat hij het bewijs niet overtuigend vindt of het volledig onbesproken laten van het bewijs.

5.5 Directe en indirecte effecten

Als de bestuursrechter ter comparatie of zitting de bewijspositie van partijen aan de orde stelt, doet hij dit nooit om de procedure te bekorten, en zelden om finale beslechting te bereiken. In tegendeel, hij neemt het risico dat de procedure langer zal duren. Immers, eindigt het gesprek met de afspraak dat een van de partijen nader bewijs zal leveren, dan leidt dit hoe dan ook tot vertraging.

Een gesprek over bewijs zal in de regel de kans op finale beslechting van het geschil vergroten noch verkleinen. Het is er op gericht partijen te helpen een goed onderbouwde beslissing te nemen over bewijslevering. Alleen wanneer de uitkomst van die discussie is dat een van de partijen tot de conclusie komt dat hij het benodigde bewijs niet zal kunnen leveren en daarop het

beroep (of het besluit) intrekt, heeft de discussie over het bewijs de finale beslechting van het geschil bevorderd. Discussies over bewijs ter comparitie hebben echter zelden die uitkomst.

De beste reden voor de rechter om de bewijspositie van partijen aan de orde te stellen, is om hen er van bewust te maken hoe ver ze verwijderd zijn van een positief rechterlijk oordeel over hun beroep of besluit, zodat ze vervolgens geïnformeerd kunnen beslissen of ze een poging willen wagen die afstand te overbruggen. De discussie over het bewijs heeft daarmee met name als functie het ideaal van procedurele rechtvaardigheid dichterbij te brengen. Weliswaar is denkbaar dat de discussie over het bewijs en de daaruit voortvloeiende bewijislevering zorgt voor wijziging van de proceskanalen, doordat de rechter zich door het aangevoerde bewijs laat overtuigen van het standpunt van degene die het heeft ingebracht, maar de gang van zaken op de Dordtse en Roermondse comparities laat zien dat zich dat zelden voordoet. Slechts in een op de twintig gevallen waarin bewijs wordt geleverd, beïnvloedt dit de uitkomst van de procedure.

Dat roept de vraag op hoe al die verliezers terugkijken op hun beslissing – gebaseerd op de gang van zaken ter comparitie – bewijs te leveren. Twee reacties zijn denkbaar: berusting ('jammer, maar ik heb er tenminste alles aan gedaan') en onbegrip ('ik dacht dat ik wist waar ik mee moest komen; waarom was dat dan toch niet voldoende?'). De interviews die met appellanten in het vervolg op de comparitie zijn gehouden, wijzen meer op de eerste dan op de laatste reactie.⁴⁵

Wordt gekeken naar de mate waarin appellanten die tevergeefs bewijs hebben geleverd tegen de ongegrondverklaring van hun beroep in hoger beroep gaan, blijkt dat de verschillen met andere appellanten klein zijn. Van 29 appellanten die zonder resultaat bewijs hebben geleverd in het vervolg op de comparitie is bekend of ze hoger beroep hebben ingesteld tegen de voor hen ongunstige rechtbankuitspraak. Acht van hen hebben hoger beroep ingesteld, derhalve ruim een kwart. Voor de overige ter comparitie in Dordrecht en Roermond behandelde zaken waarvan we weten of die tot hoger hebben geleid, geldt dat in 30 van 182 werd geappelleerd, derhalve in 16% van de gevallen.⁴⁶ Nauwelijks minder.⁴⁷

Hoe dat ook zij, zeker is dat op het punt van de rechterlijke nazorg van vergeefse bewijislevering nog een wereld te winnen valt. Rechters zijn uiteraard te allen tijde gehouden hun uitspraken afdoende te motiveren, maar zeker als die uitspraak de afwijzing van het door de appellant in het vervolg op de comparitie aangeleverde bewijs betreft. Ruim de helft van de door Dordtse en Roermondse in die context gedane uitspraken is op dat punt duidelijk onder de maat.

6 Conclusie

Partijen zijn in het bestuursprocesrecht van bijzaak tot hoofdzaak geworden. De rechter speelt daar op in. Zijn formele opstelling ruilt hij in voor een meer informele. Effect heeft dat onmiskenbaar, zij het dat dit niet steeds even gemakkelijk is te duiden. Het verloop van de procedure is gevarieerder, de uitkomst gedifferentieerder. Partijen worden aan het werk gezet (bewijsslevering), en aan het denken ('is een uitspraak de uitkomst waar ik het meeste aan heb?'). Het resultaat enerzijds: onder omstandigheden zijn partijen beter geïnformeerd en hebben ze meer te kiezen. Maar anderzijds: hoe goed ze van informatie worden voorzien en hoe inzichtelijk ze de verschillende afdoeningsalternatieven gepresenteerd krijgen, is in hoge mate afhankelijk van de rechter die ze toevallig treffen. Voordat de weg naar informalisering massaal wordt ingeslagen, zou aan ten minste twee voorwaarden moeten zijn voldaan: meer kennis over hoe partijen die met informele rechters te maken hebben gehad waarderen wat hen is overkomen, en een adequate toerusting van de bestuursrechter voor zijn geïnformaliseerde taakvervulling.

45. Marseille 2010a, p. 79-80.

46. Dordrecht: hoger beroep tegen ongegrondverklaring na tevergeefse bewijsslevering: 5 van de 20 (25%); overig: 23 van de 126 (18%); totaal: 28 van de 146 (19%) (Marseille 2010a, p. 73); Roermond, hoger beroep tegen onge-

grondverklaring na tevergeefse bewijsslevering: 3 van de 6 (50%); overig: 7 van de 56 (12,5%), totaal: 10 van de 65 (15%). Dordrecht en Roermond samen: hoger beroep tegen ongegrondverklaring na tevergeefse bewijsslevering: 8 van

de 29 (28%); overig: 30 van de 182 (16%); totaal: 38 van de 211 (18%).

47. Omschreven in statistische termen betreft het een zwak (Tau-b = .10) en niet-significant verband (p. = .21).